

EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN ESPAÑA: BALANCE DE VEINTICINCO AÑOS DE EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL

JUAN LUIS PÉREZ FRANCESCH

Universitat Autònoma de Barcelona

1. INTRODUCCIÓN: LA RECEPCIÓN DE LA FIGURA EN ESPAÑA.—2. LA SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.—3. EL ESTATUTO PERSONAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.—4. LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.—5. LAS RESOLUCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.—6. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EN EL RECURSO DE AMPARO.—7. EL INFORME ANUAL.—8. CONSIDERACIÓN FINAL: LA «CULTURA DEL OMBUDSMAN».

1. INTRODUCCIÓN: LA RECEPCIÓN DE LA FIGURA EN ESPAÑA

Al Defensor del Pueblo le compete velar por el respeto de los derechos fundamentales en el funcionamiento de la Administración Pública. Con la Constitución de 1978, la figura que nos ocupa se inserta en un ordenamiento jurídico en el que ya existía la jurisdicción contencioso-administrativa y especialmente el Ministerio Fiscal, encargado de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos. En este contexto, diferente del originario *ombudsman* escandinavo, hay que interpretar la institución estudiada en estas páginas (1). Se trata por consiguiente

(1) Un amplio estudio del *ombudsman* desde el derecho comparado puede consultarse en A. GIL-ROBLES y GIL-DELGADO: *El control parlamentario de la Administración* (ombudsman), 2 ed. INAP, Madrid, 1981, págs. 37 y ss.; V. FAIRÉN GUILLÉN: *El Defensor del Pueblo —Ombudsman—*, tomo I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982; P. CARBALLO ARMAS: *El Defensor del Pueblo*, Tecnos, Madrid, 2003, págs. 61-118; R. GIL

de una institución nueva en España, que complementa otros instrumentos de control tanto parlamentarios como jurisdiccionales. Junto a los mecanismos tradicionales, ampliamente reconocidos en el texto constitucional de 1978, el Defensor del Pueblo puede ejercer hoy una función de protección más efectiva de los derechos de los ciudadanos, especialmente en los casos en los que la actuación administrativa es lenta o ineficaz y por consiguiente produce una lesión de los mismos, o en aquellos supuestos en que la lentitud de la respuesta judicial puede posibilitar una acción útil de esta institución, normalmente más ágil, y menos formalista.

Como es conocido la institución del *ombudsman* tiene su origen en la Constitución sueca de 1809, que pone fin al régimen absolutista y empieza a desarrollar el parlamentarismo. Sus funciones fueron decantándose hacia la persuasión, la amonestación y sobretodo la publicidad de la actuación de funcionarios por medio del informe anual. Actualmente, si bien tiene la posibilidad de iniciar procedimientos disciplinarios y judiciales, aquello que le dota realmente de un poder propio es la posibilidad de dar publicidad a las advertencias y recomendaciones que llegan a la opinión pública por medio de su informe anual. Vinculado al Parlamento, ejerce una magistratura de persuasión, con independencia de los demás poderes del Estado. Frente al modelo sueco, elegido por el Parlamento, nos encontramos con supuestos como el *Mediateur* francés, que es elegido por el Presidente de la República. Los estudiosos consideran que a pesar de dicha elección, en la práctica los informes del *Mediateur* permiten observar una actuación realmente independiente en relación con el Gobierno y la Administración.

La institución del *ombudsman* se ha extendido a lo largo y ancho de todo el mundo, desde su origen sueco, pasando por Finlandia en 1919 y Dinamarca en 1953. En Europa podemos destacar su recepción en los ordenamientos jurídicos del Reino Unido en 1967, Francia en 1973, Portugal en 1976 o España en 1978. Sin duda, el desarrollo del Estado social ha favorecido la aparición de nuevos mecanismos de control de la Administración, debido a la necesidad de garantizar derechos prestacionales como la educación, la sanidad, la vivienda o el medioambiente (2). Por consiguiente, es en el ámbito de los derechos sociales y de las prestaciones de los poderes públicos, donde

RENDÓN: *El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado*, McGraw-Hill, México, 2002.

(2) J.L. CASCAJO CASTRO: «Los defensores de pueblo en el Estado Social y Democrático de Derecho: una perspectiva teórica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 25, 1989, págs. 43-54. A. CAÑELLAS: «Problemas relativos a la situación jurídico-asistencial del menor de edad», en *VIII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*, Madrid, 23 y 24 de septiembre de 1993, Defensor del Pueblo, Madrid, 1993, págs. 107-118.

instituciones como el Defensor del Pueblo tienen un sentido específico, pudiendo por medio de su magistratura de autoridad no sólo solucionar un mal servicio sino contribuir a la mejora de una prestación.

De los modelos de derecho comparado en los que inspirarse, ante la expansión de esta institución tras la segunda posguerra, el constituyente optó por la elección parlamentaria, con una amplia independencia de funcionamiento y con un parámetro de actuación que es la defensa de los derechos fundamentales en la actividad de la Administración Pública. En efecto, el artículo 54 CE, que remite a una ley orgánica la regulación de la institución, define al Defensor del Pueblo como «*alto comisionado de las Cortes Generales*» designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, estableciendo como funciones más importantes para lograr dicho fin la supervisión de la Administración y la información a las Cortes Generales (3). La figura fue desarrollada por la LO 3/1981, de 3 de abril, (LODP) (4), parcialmente modificada por la LO 2/1992, de 5 de marzo, para constituir una Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo (5). Por Acuerdo de las Mesas de ambas Cámaras, se aprobó el 6 de abril de 1983 el Reglamento de Organización y Funcionamiento, reformado por Resoluciones de las Mesas de 21 de abril de 1992, 26 de septiembre y 3 de octubre de 2000 (ROFDP).

La doctrina ha analizado la naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo, especialmente su relación con las Cortes Generales, calificándolo como un *órgano auxiliar* de las mismas, cuando no un órgano constitucional (6), sin

(3) En los debates constituyentes, la redacción actual proviene de la Comisión Mixta, que redujo la inicial competencia supervisora, expresada con el término excesivamente genérico de «los principios del Estado de Derecho». Una síntesis de los debates constituyentes, en P. CARBALLO ARMAS: ob. cit. págs. 127-133.

(4) El relativo retraso ante la regulación legal de la institución, en M. CARRILLO: «El Defensor del Pueblo: ¿Factor de democratización?», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1982, págs. 161-183. Véase también *Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, Cortes Generales, Madrid, 1981.

(5) MARÍA PÉREZ-UGENA: *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, esp. págs. 170-173, comenta la idea de órgano comisionado parlamentario. Para J. VARELA SUANZES-CARPEGNA: «La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983, págs. 63-80, lo más decisivo es la función de control de la Administración y de garante de los derechos fundamentales, al servicio de la cual se instituye una autonomía orgánica y funcional en relación a las Cortes Generales.

(6) J. VARELA: ob. cit., pág. 64, lo define como un órgano auxiliar, en lo que incide la faceta de no crear derecho, siendo un órgano no activo desde este punto de vista. A. Gil-Robles, lo define como un órgano constitucional sobre la base de que se regula en la Constitución, véase *El Defensor del Pueblo*, Civitas, Madrid, 1979, pág. 84.

perjuicio de poner énfasis en que el hecho más determinante debe ser la distinción entre la dependencia orgánica y la independencia funcional en relación a las Cámaras (7).

2. LA SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

En principio el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo *abarca cualquier Administración*, tanto la estatal, la autonómica o la local, pero algunas Comunidades Autónomas han creado figuras similares para supervisar la Administración propia. El artículo 12 LODP prevé que podrá supervisar de oficio o a instancia de parte, «*la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esta Ley*». Si bien en aquella fecha inicial podía tener algún sentido esta previsión hoy, a la luz de la experiencia de los últimos años, puede ser una fuente de conflictos al atribuir una competencia exorbitante al Defensor del Pueblo, que no parece coherente con el desarrollo del Estado de las Autonomías.

La Ley 36/1985, de 6 de noviembre, regula los mecanismos de colaboración entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas (8). Dicha ley trata no solo de las relaciones entre ambas sino que realiza una descripción de las prerrogativas y garantías (inviolabilidad, inmunidad, aforamiento, deber de colaboración de los poderes públicos) de las instituciones autonómicas. Por otro lado, la ley proviene de una iniciativa legislativa de los Parlamentos autonómicos de Cataluña, Andalucía y Aragón, luego transformada parcialmente en su tramitación parlamentaria, lo cual nos muestra la preocupación de las Comunidades Autónomas por definir las relaciones entre los «ombudsmen», el estatal y los autonómicos, así

(7) M. L. CAVA DE LLANO Y CARRIÓ, «Artículo 1», en A. ROVIRA VIÑAS (dir.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, Aranzadi, Pamplona, 2002, págs. 63-64.

(8) El Síndic de Greuges de Cataluña (art. 35 EAC, Ley 14/1984, de 20 de marzo, reformada por Ley 12/1989 de 14 de diciembre), El Defensor del Pueblo Andaluz (art. 46 EAA, Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reformada por la Ley 3/1996, de 17 de julio y por la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 20 de abril), El Diputado del Común de Canarias (art. 14 EACA, Ley 1/1985, de 12 de febrero, modificada por la Ley 3/1996), El Justicia de Aragón (arts. 33 y 34 EAAR, Ley 4/1985, de 27 de junio, y Ley 10/1989 de 14 de diciembre), El Ararteko vasco (art. 15 EAPV, Ley 3/1985, de 27 de febrero), El Valedor do Pobo gallego (art. 14 EAG, Ley 6/1984, de 5 de junio, modificada por Ley 3/1994), El Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana (art. 24 EACV, Ley 11/1988, de 26 de diciembre), El Procurador del Común de Castilla y León. (art. 14 EACL, Ley 2/1994 de 9 de marzo) Véase, L. DíEZ BUESO: *Los Defensores del Pueblo (ombudsmen) de las Comunidades Autónomas*, Senado, Madrid, 1999.

como la conveniencia del establecimiento de una relación basada en la cooperación interinstitucional. Aunque el resultado no fue el esperado a causa del tenor literal de la Ley 36/1985, las leyes autonómicas (véase por ejemplo, el art. 4 de la ley 14/1984, de 20 de marzo, del Síndic de Greuges de Cataluña) y los convenios firmados, han relativizado la inicial «prepotencia» de la ley estatal, dando entrada a la colaboración y a la prioridad en la supervisión de la Administración autonómica al *ombudsman* autonómico correspondiente.

La colaboración y cooperación, por tanto, se lleva a cabo a través de los correspondientes *convenios* (9), y en su caso por medio de las Jornadas anuales de Coordinación que se han ido celebrando con este fin. Con todo ello se persigue racionalizar los esfuerzos y actuar con la mayor eficacia posible, aunque este método no ha estado exento de problemas, tanto a causa de la falta de precisión de la delimitación de competencias, como por el recelo de las instituciones autonómicas ante una posible invasión competencial. Así lo puso de manifiesto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña frente a la mencionada Ley reguladora de las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las instituciones similares autonómicas, que fue desestimado en la STC 157/1988, de 15 de septiembre. Diferentes Estatutos de Autonomía y luego las leyes autonómicas fueron recogiendo esta institución (Andalucía la reguló por ley en 1983 y después Cataluña en 1984, a las que le fueron siguiendo el resto), y se hacía necesario no sólo entablar las mencionadas relaciones, sino sobre todo dar una respuesta al control de la *Administración local*. Este tema fue resuelto en la STC 142/1988, de 12 de julio, la cual dio respuesta al recurso presentado por el Presidente del Gobierno contra la ley aragonesa del Justicia de Aragón, que atribuía a éste la competencia para supervisar la actuación de las entidades locales en todo aquello que afectase las materias en las cuales el Estatuto de Autonomía otorgaba competencias a la Comunidad Autónoma. Sin embargo, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional sostiene que la institución autonómica sólo tiene competencia sobre la Administración local en los casos en que un ente local actúe por transferencia o delegación de la Comunidad Autónoma, solución que coincide con lo ya previsto en el artículo 2.1 de

(9) C. GARRIDO LÓPEZ: «Fundamento y virtualidad de los acuerdos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y los comisariados parlamentarios autonómicos», en M. A. APARICIO (coord.): *Derechos Constitucionales y Pluralidad de Ordenamientos*, Cedecs, Barcelona, 2001, págs. 601-616. Hay que destacar que los convenios se firman por un plazo de vigencia limitado, aspecto en el que influye el mandato de cada persona titular de la institución. Sin embargo, la ausencia del correspondiente convenio no debe impedir la cooperación y coordinación ya que ello es un imperativo legal.

la Ley 36/1985. Esta solución, de hecho, sigue la línea de opinión iniciada en la STC 157/1988, de 15 de septiembre, la cual consideró constitucionalmente correcto que la ley estatal limitase la supervisión por parte de las instituciones autonómicas sobre los entes locales sólo a los supuestos ya mencionados. Aquí el Tribunal Constitucional se basa en una interpretación restrictiva del artículo 148.1.1.^a CE relativo a las competencias autonómicas sobre la organización de las instituciones de autogobierno e ignora que el régimen local, según ha mantenido el propio Tribunal, tiene un carácter «*bifronte*», en el que, por consiguiente, la relación entre la Administración Autonómica y la local es mucho más intensa (10). Sin embargo, a pesar de lo anterior, en la práctica las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de ámbito autonómicos se han regido por los principios de coordinación y de colaboración, delegando el primero las competencias a los segundos, tanto en la supervisión de la actividad administrativa autonómica como en lo tocante al control de la Administración local, pudiendo asimismo las instituciones autonómicas cooperar en la supervisión de la actividad administrativa estatal en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Un ámbito de actuación restringido al Defensor del Pueblo es el de la Administración de Justicia, ya que en este orden de cosas debe dirigirse al Ministerio Fiscal (11) para que éste realice las investigaciones oportunas y adopte las medidas pertinentes de acuerdo con la ley, o bien dé traslado al Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de hacer constar los hechos en el correspondiente informe anual (art. 14 LODP). En relación con la imposibilidad de recibir quejas sobre la Administración de Justicia, el Defensor del Pueblo *no conocerá de quejas que hagan referencia a temas sobre los que penda una resolución judicial* y suspenderá su actuación si se interpone por persona interesada demanda o recurso jurisdiccional de cualquier tipo (12). Sin embargo, podrá continuar la investigación «*sobre los*

(10) Véase la crítica que realiza A. EMBID IRUJO: «Los Comisionados Parlamentarios Autonómicos y el control de la Administración local», *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 238, 1988, págs. 1001-1122. También, J. GINÉ I DAVÍ: «La Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las diversas Comunidades Autónomas. Su incidencia en las facultades del Síndic de Greuges para supervisar los entes locales de Cataluña», *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 4, 1986, págs. 109-126. Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha adoptado una postura diferente con relación al control contable y financiero de los entes locales, admitiendo en la STC 187/1988, de 17 de octubre, una intervención concurrente del Tribunal de Cuentas y de la Sindicatura de Comptes, en el caso catalán.

(11) La Instrucción 5/1987, de 30 de octubre de la Fiscalía General del Estado, hace referencia a las relaciones del Ministerio Fiscal con el Defensor del Pueblo.

(12) Las disfunciones provocadas por la intervención del Ministerio Fiscal en la tramita-

problemas generales planteados en las quejas presentadas» y «velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados» (art. 17.2 LODP). Sin interferir en el ámbito de la potestad jurisdiccional, el Defensor del Pueblo debe proteger también el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), que se encuentra en el Título I, puesto que son todos los derechos fundamentales su objeto de protección. Esto le ha permitido entrar a conocer asuntos o quejas relativas a la oficina judicial, o a la Administración penitenciaria, por ejemplo. Aquí debemos recordar el concepto de «administración de la Administración de Justicia» (13), que no afecta al núcleo duro de la potestad jurisdiccional, sino a los elementos de servicio público instrumentales para el ejercicio de aquélla. Así, a pesar de no tener competencia, en los años 1999 y 2000, un 41,5 por 100 de las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo hacían referencia a resoluciones judiciales, en las que alguna de las partes no estaba de acuerdo, y en el año 2001, un 24,5 por 100 del total. En estos casos el Defensor del Pueblo no puede intervenir e informa a los interesados de las posibilidades que tienen de actuar por medio de los procedimientos pertinentes. Lo mismo ocurre en las quejas en las que hay un procedimiento judicial en trámite. Sin embargo, respecto de la «administración de la Administración de Justicia», el Defensor del Pueblo ha recibido quejas relativas al retraso o dilación de los procedimientos. En el año 2001, estas quejas se elevaron a un 17,15 por 100. Otras quejas recibidas afectan al conjunto de elementos del funcionamiento de la oficina judicial, como los horarios, pérdida de documentos, irregularidades en los procesos selectivos de personal, deficiencias de los equipos informáticos, falta de uso de la lengua propia de una Comunidad Autónoma, entre otros.

Respecto de la relación del Defensor del Pueblo con el Ministerio Fiscal, las quejas remitidas han ido disminuyendo en los últimos años, pero en muchas ocasiones el primero ha aprovechado para realizar algunas recomendaciones o sugerencias, como la propuesta de intervención del Ministerio Fiscal en los procesos que hacen referencia a la violencia doméstica o en la fase de ejecución de sentencias condenatorias a la Administración.

ción de las quejas relativas a la Administración de Justicia, fueron destacadas por titulares de la institución: J. RUIZ-GIMÉNEZ: «El Defensor del Pueblo como institución constitucional, como problema y como utopía», *Las Cortes Generales*, vol. 1, 1987, págs. 311-334 y A. GIL-ROBLES: «Le défenseur du peuple espagnol et la Justice», *Revue Française d'Administration publique*, núm. 64, 1992, págs. 663-666.

(13) STC 56/1990, de 26 de marzo, aunque es una expresión que se ha utilizado respecto de las competencias de las Comunidades Autónomas en este ámbito.

Por lo que respecta a las relaciones del Defensor del Pueblo con el Consejo General del Poder Judicial, se ha superado una inicial fase de desconfianza, caracterizada por la concepción de que el Poder Judicial no es un tipo de Administración y que el Defensor del Pueblo, en la medida en que es un comisionado parlamentario podría ejercer una peligrosa interferencia del poder legislativo. A partir de 1984, las relaciones han sido más fluidas y se ha abierto una vía de colaboración. El Consejo además, designa un vocal delegado para las relaciones con el Defensor del Pueblo, que atiende e investiga mediante el servicio de inspección, las quejas remitidas (dilaciones indebidas, situación penitenciaria). El recelo inicial se ha tornado en colaboración, como se puede observar leyendo el *Libro Blanco de la Justicia*, publicado por el Consejo General del Poder Judicial, el cual acoge, además, los informes del Defensor del Pueblo en aquello que se refiere a la mejora del servicio. Por otro lado, hemos de recordar que la distribución de competencias existente en el ámbito de la Administración de Justicia entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia (o la Consejería correspondiente de la Comunidad Autónoma, si se ha realizado el traspaso de las competencias), obliga al Defensor del Pueblo a remitir a estos últimos las quejas o actuaciones referentes a los medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia (horario de atención al público, servicios de guardia, dificultades en el acceso a los edificios judiciales, falta de personal, dificultades en el uso de la lengua propia, y otros muchos que se reseñan en los informes anuales). En materia registral, que depende del Ministerio de Justicia, se han recibido también muchas quejas en los últimos años, como las derivadas de la solicitud de nacionalización o las inscripciones registrales de las adopciones internacionales.

El ámbito de competencia de la institución comprende también la Administración militar (14), como parte que es de la Administración Pública, si bien con una precaución algo innecesaria por obvia, es decir, *«sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la Defensa Nacional»* (art. 14 LODP). El Defensor del Pueblo ha recibido quejas y ha actuado en materias como objeción de conciencia, situaciones administrativas de los militares profesionales, relaciones de las Fuerzas Armadas con los ciudadanos, incidencias relativas al servicio militar y lesiones de los derechos fundamentales (libertad de expresión, derecho a la igualdad, derecho a la tutela judicial efectiva en el seno de los procedimientos disciplinarios, derecho a la libertad y derecho a la libertad religiosa). La intervención del Defensor del

(14) Véase el comentario al artículo 14 de la LODP, llevado a cabo por A. L. ORTIZ GONZÁLEZ, en A. ROVIRA VIÑAS (dir.): ob. cit., págs. 363-382, esp. págs. 366 a 375.

Pueblo, ante la multitud de quejas relativas a la objeción de conciencia y a la prestación social sustitutoria, a partir de la aprobación de la Ley de 1984 (15), le llevó a presentar un recurso de inconstitucionalidad contra la misma, que fue desestimado por la STC 160/1987. Sin embargo, la legislación posterior fue acogiendo un trato más equitativo, por lo que podemos afirmar que su actuación fue decisiva para una progresiva equiparación de los derechos de los objetores respecto de aquellos que prestaban el servicio militar.

Como institución de *control de la Administración*, ha de garantizar que ésta no vulnere los derechos proclamados en todo el Título I de la Constitución, asegurándose asimismo que se respetan los principios de organización y funcionamiento administrativo previstos en el artículo 103.1 CE. Esta ampliación del parámetro de control viene dado por el artículo 9 LODP, y si bien ha sido criticado por una parte de la doctrina (16), también se ha sostenido su corrección de acuerdo con una interpretación sistemática de todo el texto constitucional, y entendiendo que en el Título I de la CE se encuentran recogidas todas las tareas que debe cumplir la Administración, ya que éstas se resumen en la satisfacción del interés general, objetivo último según el mencionado artículo 103.1 CE. En todo caso, el artículo 1 LODP asigna al Defensor del Pueblo las funciones que le encomienda la Constitución y dicha ley. Cuando ejerce su función constitucional de garantía de los derechos del Título I CE se encuentra legitimado para supervisar toda la actuación de la Administración Pública (17).

3. EL ESTATUTO PERSONAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

La definición como *alto comisionado de las Cortes Generales*, plantea el problema de su independencia tanto orgánica como funcional. Los principales argumentos para la defensa de ésta han sido la elección a partir de la ma-

(15) Recurso de inconstitucionalidad 263/1985, contra determinados extremos de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, reguladora del régimen de recursos y régimen penal en materia de objeción de conciencia y prestación social sustitutoria y de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria. Se desestima, con el voto particular de tres magistrados.

(16) Cfr. VARELA SUANCES-CARPEGNA: ob. cit.; J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR: «Defensor del Pueblo y Administración Pública», en S. MARTÍN-RETORTILLO (ed.): *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2669-2695.

(17) L. FELTRER RAMBAUD: «Artículo 9», en A. ROVIRA VIÑAS (dir.): ob. cit., pág. 208.

yoría parlamentaria cualificada, el criterio propio del titular de la institución y la duración del mandato más allá del de las cámaras que le eligieron. Se trata de ejercer una auténtica magistratura de autoridad, que no es fácil de conseguir. La Comisión mixta Congreso-Senado creada en la reforma legislativa de 1992, realiza por mayoría simple la propuesta de elección a los Plenos de las Cámaras, y éstos deberán realizar la elección por mayoría de tres quintos de cada Cámara. Si no se obtienen estas mayorías, en el plazo de un mes se realizarán nuevas propuestas por la Comisión Mixta, debiendo ser elegido el candidato propuesto por mayoría de tres quintos en el Congreso y mayoría absoluta en el Senado. El mandato dura cinco años, lo cual ayuda a su independencia pues se desvincula de las mayorías coyunturales que le nombraron. Una vez elegido el candidato, el nombramiento se lleva a cabo por medio de la publicación del acuerdo en el BOE con la firma de los Presidentes del Congreso y del Senado. De hecho, como se ha destacado, se da una cierta confusión entre designación y nombramiento, ya que la función de los presidentes de las Cámaras es sólo de acreditación de la elección realizada (18). Posteriormente tomará posesión de su cargo ante las Mesas de las dos Cámaras, prestando el correspondiente juramento o promesa de desempeñar fielmente su función (arts. 1 a 4 LODP) (19). Aunque no se prevé expresamente en la ley, en la práctica realiza la declaración de bienes y derechos de los altos cargos. El olvido del legislador debería ser superado por una reforma legislativa. Mientras tanto, tanto el Defensor del Pueblo como los Adjuntos realizan por su cuenta declaraciones de actividades y bienes, que se presentan ante la Junta de Coordinación y Régimen Interior, pasando a ser custodiados por el Secretario General. Una vez se ejerce el cargo, destaca la conexión del Defensor del Pueblo con las Cortes Generales, tanto en lo referente a su origen parlamentario, como en lo tocante al carácter de órgano auxiliar del Parlamento o comisionado del mismo, sin perjuicio de su necesaria independencia (20). Ésta se manifiesta de manera importante en la

(18) FELIPE IGLESIAS GONZÁLEZ: «Artículo 4», en A. ROVIRA VIÑAS (dir.): ob. cit., pág. 122.

(19) Hasta la fecha ha habido cuatro mandatos: JOAQUÍN RUIZ-GIMÉNEZ (1982-87), ÁLVARO GIL-ROBLES (1988-1993), FERNANDO ÁLVAREZ DE MIRANDA (1994-1999) y ENRIQUE MÚGICA (2000-2005).

(20) J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA: «A propósito del Defensor del Pueblo: los rasgos definidores de la posición jurídica de los órganos auxiliares», *Revista de Administración Pública*, núm. 109, 1986, págs. 7-117; A. PÉREZ CALVO: «Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril», *Revista de Derecho Político*, núm. 11, 1981, págs. 67-81; F. ASTARLOA VILLENA: «El Defensor del Pueblo en España», *Ensayos Jurídicos*, 1, Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 1994.

conveniencia de que goce de un alto grado de desvinculación respecto de los partidos políticos.

Una vez acabado el mandato hay que proceder a un nuevo nombramiento. El art. 5.3 LODP establece que «*se iniciará el procedimiento en plazo no superior a un mes*». Sin embargo, en ocasiones se ha prolongado la situación de interinidad debido a las dificultades para llegar a un acuerdo sobre el nombramiento del nuevo titular de la institución, como ocurrió especialmente en 1993 o en 1999, cuando un Adjunto tuvo que desempeñar durante unos meses el cargo de Defensor del Pueblo en funciones. El supuesto previsto para el Defensor del Pueblo es diferente al de otras instituciones, ya que lo habitual es que el titular quede en funciones hasta el nombramiento del próximo responsable de la misma. En cambio, en el caso del Defensor del Pueblo el cese es inmediato y comporta que el Adjunto primero ocupa el cargo hasta que no hay un nuevo nombramiento (21).

El Defensor del Pueblo nombra a sus *Adjuntos*, de acuerdo con la Comisión Mixta Congreso-Senado. Los requisitos para su nombramiento, las incompatibilidades y prerrogativas son los mismos que para el Defensor del Pueblo (22) (art. 6.4 LODP). Los adjuntos le permiten delegar competencias y según su orden desempeñarán interinamente las funciones de aquél en tanto no procedan las Cortes Generales a una nueva designación (art. 5.4 LODP). Los Adjuntos cesarán automáticamente en el momento de la toma de posesión del nuevo Defensor del Pueblo. Cuando éste realiza un viaje, comunica al Presidente del Congreso cual de los dos Adjuntos asume interinamente las funciones. Además, podrá designar libremente un número variable de asesores, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias (art. 34 LODP). Dentro de la institución existe lo que podríamos denominar un «*organigrama administrativo*», para llevar a buen puerto el trabajo propuesto y que se regulan en el Reglamento de Organización y Funcionamiento, citado más arriba. Destaca la *Junta de Coordinación y Régimen Interior* (integrada por el Defensor del Pueblo, los dos Adjuntos y el Secretario General), como órgano de deliberación y asesoramiento en el ejercicio de las competencias del Defensor del Pueblo. Por otro lado, existe un conjunto de personal al servicio del Defensor del Pueblo que tendrá la consideración de personal al servicio de las Cortes Generales (23). El artículo 34 LODP habla genéricamen-

(21) Una valoración positiva de dicho sistema en M. GURRERA ROIG: «Artículo 8», en A. ROVIRA VIÑAS (dir.): ob. cit., pág. 194.

(22) Se trata de los llamados «derechos reflejos», según STC 51/1985, de 10 de abril y STC 22/1997, de 11 de febrero.

(23) Artículo 35 LODP, sólo mientras permanezcan en la institución del Defensor del

te de asesores, aunque luego el ROFDP los ha detallado. Los asesores realizan una función de apoyo y cooperación técnico-jurídica tanto al Defensor del Pueblo como a los Adjuntos (art. 29.1 ROFDP). Bajo la supervisión de éstos, los asesores responsables de área desarrollan funciones técnicas como el reparto de las quejas por materias, el estudio de los recursos y la supervisión de la labor de los asesores. Por consiguiente, el trabajo interno de la institución se organiza en gran parte por medio de áreas temáticas. Los asesores concretos tramitan las quejas, estudian los diferentes asuntos e informan de los mismos.

La buena marcha de la institución dependerá, entre otros factores, de la dotación económica de que disfrute, que ha ido aumentando en los últimos años. El art. 37 LODP establece que ésta «*constituirá una partida dentro de los Presupuestos Generales del Estado*», mientras que el artículo 35.1 ROFDP, concreta la misma idea en los siguientes términos: «*el presupuesto de la Institución del Defensor del Pueblo se integrará en la sección presupuestaria del presupuesto de las Cortes Generales*». Es importante destacar que al no ser sección propia no tiene el Defensor del Pueblo competencias para elaborar su propio presupuesto e integrarlo directamente en los Presupuestos Generales del Estado, sino para «*aprobar, de acuerdo con las directrices fijadas por las Mesas del Congreso y del Senado, el proyecto de presupuesto de la Institución y acordar su remisión al Presidente del Congreso, para su aprobación definitiva por las citadas Mesas e incorporación a los presupuestos de las Cortes Generales*» [art. 8.j) LODP]. Por medio del Secretario General se prepara el anteproyecto de presupuesto, se eleva a la Junta de Coordinación y Régimen Interior y se asume finalmente por el Defensor del Pueblo. Por consiguiente, dentro del principio constitucional de autonomía presupuestaria de las Cortes Generales (art. 721 CE), encontramos la partida correspondiente al Defensor del Pueblo. Por esta vía, se nos aparece muy ligado a la misma institución parlamentaria. Por eso, como afirma el artículo 36.1 ROFDP, «*La estructura de presupuesto de la Institución del Defensor del Pueblo se acomodará a la del presupuesto de las Cortes Genera-*

Pueblo. Se trata de un régimen de libre designación, sean funcionarios o no. Según el artículo 28 del ROFDP este personal se compone de Asesores-responsables de área, Asesores-técnicos, administrativos, auxiliares y subalternos. El artículo 29 ROFDP se refiere sólo a asesores. El Estatuto de Personal del Defensor del Pueblo, fue aprobado el 10 de julio de 1989 por la Junta de Coordinación y Régimen Interior. Hay que recordar que el personal al servicio de las Cortes Generales tiene su estatuto propio y el del Defensor del Pueblo otro diferente. Mientras en el primero domina el carácter permanente, en el segundo lo es el transitorio, ya que todo su personal es de confianza. La dedicación será exclusiva para todo el personal (art. 31.1 ROFDP).

les». Por ello queda fuera de la fiscalización del Tribunal de Cuentas, como las mismas Cortes Generales de las cuales actúa por delegación (art. 136.1 CE; arts. 2 y 4 LOTCu).

Las *prerrogativas* del Defensor del Pueblo consisten en no estar sujeto a mandato imperativo, en el sentido de no recibir instrucciones de ninguna autoridad, si bien ha de dar cuenta de sus actuaciones como mínimo una vez al año al presentar el correspondiente informe, y el desarrollo de sus funciones con autonomía de criterio (art. 6.1 LODP). Es inviolable por las opiniones y actuaciones realizadas en el ejercicio de su cargo, incluso una vez ha dejado de ocuparlo. Goza de inmunidad durante su mandato ya que no podrá ser detenido por actos delictivos, excepto en caso de flagrante delito, estando aforado en la Sala Penal del Tribunal Supremo (art. 6.2 y 3. LODP). La redacción de la inviolabilidad y la inmunidad (que no se cita con tal nombre) es bastante mejorable, porque no aclara correctamente cuando se da una u otra circunstancia, y porque asocia la protección penal de la inmunidad a opiniones y actos que formule «*en el ejercicio de las competencias propias de su cargo*», con la dificultad de definir donde empiezan y donde acaban, en la práctica. Quizás hubiese sido mejor relacionarla con el ejercicio del cargo a secas. En todo caso, dichas prerrogativas nunca pueden considerarse privilegios personales, sino garantías para un correcto funcionamiento de la institución, que deben interpretarse restrictivamente en la medida en que implican una excepción al principio de igualdad y una limitación al derecho de acceso al juez ordinario predeterminado por la ley.

El Defensor del Pueblo se halla sometido a un estricto régimen de incompatibilidades: «*con todo mandato representativo; con todo cargo político o actividad de propaganda política; con la permanencia en servicio activo en cualquier Administración Pública; con la afiliación a un partido político o a un sindicato, asociación o fundación y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional, liberal, mercantil o laboral*» (art. 7.1. LODP). Estas causas de incompatibilidad no comportan causas de inelegibilidad, ya que las mismas juegan a partir de la elección. Por ello se le impone, según el artículo 7.2 LODP, que deberá cesar dentro del plazo de diez días posteriores a su nombramiento y en todo caso antes de la toma de posesión, entendiéndose en caso contrario que no acepta el nombramiento. Si la incompatibilidad fuese sobrevenida una vez accedido al cargo, «*se entenderá que renuncia al mismo en la fecha en que aquella se hubiere producido*» (art. 7.3 LODP). El régimen jurídico del cese en el cargo se completa con la regulación del artículo 5 LODP, según el cual éste tendrá lugar por renuncia, por expiración del plazo para su nombramiento, por muerte o incapacidad sobrevenida, por

actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo, por haber sido condenado mediante sentencia firme, y por delito doloso (24). La vacante en el cargo en los casos de muerte, renuncia y expiración del mandato se declarará por el Presidente del Congreso y en los demás casos se decidirá por mayoría de las tres quintas partes de cada Cámara. En el plazo no superior a un mes se iniciará el procedimiento para el nombramiento de un nuevo Defensor del Pueblo. En los casos de muerte, cese o incapacidad temporal o definitiva y en tanto no se proceda a una nueva designación, desempeñará sus funciones de manera interina el Adjunto correspondiente según su orden de prelación.

4. LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo *actúa de oficio o a instancia de parte*. Cualquier persona, natural o jurídica que invoque un interés legítimo (25) puede presentar una *queja* (26). Éstas deben ser objeto de acuse de recibo hayan sido o no admitidas a trámite. Quien haya presentado una queja no puede considerarse de ninguna manera parte en la investigación que se realizará, por lo que deberá esperar el resultado de la misma, de acuerdo con el principio de confidencialidad que rige en la actuación del Defensor del Pueblo (art. 22 LODP). En lo referente a las personas jurídicas, las quejas las ha de presentar la persona física u órgano que la represente. Aquí es especialmente sensi-

(24) Esta enumeración tiene carácter taxativo. Véase, F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.): *Derecho Constitucional*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1999. pág. 286.

(25) El concepto de interés legítimo es más amplio que el de interés directo, y se configura en términos muy amplios, en beneficio de una defensa efectiva de los derechos fundamentales. Ahora bien ello no permite presentar quejas en base a abstracciones sino causadas por concretas actuaciones administrativas en las que el sujeto (o un tercero, como un menor) se vea de alguna manera afectado. Lo mismo puede afirmarse de un colectivo de interesados o de la defensa de un interés difuso. En todo caso la actuación de oficio siempre puede subsanar algún tipo de déficit de interés legítimo si el Defensor del Pueblo lo considera oportuno.

(26) La poca operatividad práctica del derecho de petición puede suplirse por medio de las quejas presentadas al Defensor del Pueblo. Sin embargo, la nueva ley reguladora del derecho de petición (LO 4/2001, de 12 de noviembre) parece que realza este derecho y le da un tratamiento con más virtualidad jurídica frente a la Administración, que en la anterior regulación preconstitucional de 1960. Ahora se regula toda una tramitación que comporta respuesta de la Administración y no sólo acuse de recibo. Además, la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 4/2001, reguladora del derecho de petición, establece que «Queda excluido de la aplicación de esta Ley el régimen de las quejas dirigidas al Defensor del Pueblo y a las instituciones autonómicas análogas, que se regirán por su legislación específica».

ble la actuación del Defensor del pueblo a partir de quejas presentadas por organizaciones no gubernamentales o asociaciones de defensa de los consumidores, por ejemplo, en la medida en que como consecuencia de su impulso pueden producirse mediaciones o arbitrajes para mejorar servicios públicos o solucionar problemas administrativos. Ni la nacionalidad ni la residencia fuera de España pueden ser obstáculos para presentar quejas. Tampoco la minoría de edad (27) ni la incapacidad legal, pudiendo las personas que se encuentren en estas circunstancias presentar las quejas directamente, sin perjuicio de que puedan también ser presentadas por quienes ejerzan la representación legal de aquéllos.

Los artículos 15 y ss. LODP hacen referencia a la tramitación de las quejas (28). Étas se realizarán en papel común (29), con indicación de los datos de la persona interesada (se rechazarán las quejas anónimas, según el art. 17.3 LODP), y con una exposición razonada del asunto. El plazo de presentación es de un año, a partir del momento en que se tenga conocimiento de los hechos que generan la queja. Esta limitación temporal se puede subsanar fácilmente si el Defensor del Pueblo está interesado en actuar de oficio. Se establecen mecanismos de protección de la actividad del Defensor del Pueblo, como la prevista en el artículo 16 LODP según el cual la correspondencia dirigida desde un centro de detención, internamiento o custodia no podrá ser objeto de censura de ningún tipo (30), y no podrán ser objeto de escucha o interferencia las conversaciones que se produzcan entre el Defen-

(27) La Adjunta Primera es la responsable de todos los asuntos relacionados con los menores.

(28) Véase, C. GINER DE GRADO: *El Defensor del Pueblo en la teoría y en la práctica*, Popular, Madrid, 1986. En el año 2002, las actuaciones del Defensor del Pueblo fueron 21.191 de las cuales sólo 152 de oficio. En 2001, 13.365 de las cuales únicamente 179 de oficio (fuente: <http://www.defensordelpueblo.es>). Sobre la tramitación de las quejas y su naturaleza jurídica, pueden consultarse los trabajos de A. ROVIRA VIÑAS: «El derecho de queja», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 94, 1996, 171-182 y de L. PAREJO ALFONSO: «El Defensor del Pueblo como Institución de control de la Administración Pública (contenido y alcance de su función, procedimiento de actuación y tipos, efecto y publicidad de sus resoluciones)», en AA. VV., *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Universidad Carlos III, Madrid, 1992, págs. 103-132.

(29) La Oficina de Información, dirigida por un Asesor, informa de las competencias del Defensor del Pueblo, orientando sobre la firma y la manera de interponer la queja (art. 22.3 ROFDP). Esta información es presencial, por teléfono y por internet. Las quejas se pueden presentar en mano, por correo, fax, y por *e-mail*, aunque nada dice la LODP al respecto. Si es necesario se realizarán las oportunas comprobaciones.

(30) Lo dicho afecta a los detenidos, los internos en centros penitenciarios incluyendo los sometidos a incomunicación, los extranjeros en centros de internamiento y los menores sometidos a medidas privativas de libertad.

sor del Pueblo y sus delegados y las personas referidas anteriormente. Los militares y los miembros de la Guardia Civil también tienen reconocido su acceso al Defensor del Pueblo, siempre que sea individualmente y de acuerdo con los derechos de los que son titulares.

El artículo 10.2 LODP, introducido tras la reforma de 1992, atribuye el derecho a presentar quejas a los *«diputados y Senadores individualmente, las comisiones de investigación o relacionadas con la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicas y, principalmente, la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo»*. Dichas solicitudes de intervención se realizarán en escrito motivado y tendrán como objeto *«la investigación o esclarecimiento de actos, resoluciones y conductas concretas producidas en las Administraciones Públicas, que afecten a un ciudadano o grupo de ciudadanos, en el ámbito de sus competencias»* (31).

Por su parte, el artículo 49.2 RCD hace referencia a la Comisión de Peticiones de la Cámara y establece que dicha comisión permanente *«examinará cada petición individual o colectiva, que reciba el Congreso de los Diputados y podrá acordar su remisión, según proceda, por conducto del Presidente de la Cámara: 1) al Defensor del Pueblo, 2) A la Comisión del Congreso que estuviere conociendo del asunto de que se trate, 3) Al Senado, al Gobierno, a los Tribunales, al Ministerio Fiscal o a la Comunidad Autónoma, Diputación, Cabildo o Ayuntamiento a quien corresponda»*. El artículo 49.3 RCD afirma que en todo caso, tanto si se tramita como si se archiva, se acusará recibo de la petición y se comunicará al peticionario el acuerdo adoptado. Observamos aquí la posibilidad de conectar las peticiones presentadas en las Cámaras y el Defensor del Pueblo, como uno, que no el único, destino de las mismas (32). Sin embargo ha de quedar claro que se trata de dos derechos diferentes, uno es el derecho de petición y otro el de presentar quejas al Defensor del Pueblo.

En caso de que la queja no sea admitida a trámite (33), se comunicará por escrito motivado al interesado, pudiendo indicarle el procedimiento más

(31) En el mismo sentido, artículo 200.2 RCD.

(32) Los artículos 192 a 195 RS hacen referencia a las peticiones ante el Senado. Si bien no se menciona expresamente al Defensor del Pueblo, si que entraría dicha posibilidad cuando habla de remisión a la *«autoridad que corresponda»* (art. 193.1.3.º).

(33) El artículo 17.3, afirma que se rechazarán las quejas anónimas, y en su caso aquellas en las que *«advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión, así como aquellas otras cuya tramitación irroque perjuicio al legítimo derecho de tercera persona»*. También pueden citarse como causas de inadmisión, la falta de interés legítimo (art. 10), la interferencia con la Defensa Nacional (art. 14), no cumplir con los requisitos mínimos para presentar una queja (art. 15), que un asunto esté *sub iudice* (art. 17.2) o que el Defensor del

adecuado para conseguir lo que pretende (art. 17.1 LODP). En el supuesto que sea admitida, se clasificará como de tipo objetivo (las que se formulan contra actos y resoluciones administrativas que producen un daño por el mal funcionamiento del servicio) o de tipo subjetivo (causadas por la conducta de un funcionario), se remitirá la queja al órgano administrativo competente y se iniciará la investigación. El art. 22.1 ROFDP establece que «*Todos los escritos dirigidos al Defensor del Pueblo se recibirán a través de la Oficina de Registro, donde se examinarán y clasificarán*». Por su parte, el art. 12.1 ROFDP afirma que los Adjuntos son los responsables de «*dirigir la tramitación, comprobación e investigación de las quejas formuladas y de las actuaciones que se inicien de oficio, proponiendo, en su caso, al Defensor el Pueblo la admisión a trámite o rechazo de las mismas y las resoluciones que estime procedentes, y llevando a cabo las actuaciones, comunicaciones y notificaciones pertinentes*». Es importante destacar lo establecido en el artículo 23.2 ROFDP, en el sentido de que «*la presentación de una queja ante el Defensor del Pueblo, así como su posterior admisión, si procediere, no suspenderá en ningún caso los plazos previstos para recurrir, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, ni la ejecución de la resolución o acto afectado*». No obstante, si en un asunto ya está en marcha la vía judicial, como ya hemos indicado más arriba, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con el artículo 17.2 LODP, «*no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial, y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional*». Por consiguiente, la litispendencia es motivo de inadmisión de una queja y de cese en la actuación del Defensor del Pueblo. Sin embargo, como ocurre siempre en relación al Poder Judicial se discute si, salvando la potestad jurisdiccional que le corresponde en exclusiva al mismo, es posible algún ámbito de actuación del Defensor del Pueblo. Anteriormente nos hemos referido al reconocimiento de una esfera de competencia supervisora en lo relativo a la oficina judicial y en la garantía del derecho fundamental a la tutela judicial. Ahora hemos de recordar que el mismo artículo 17.2, *in fine* LODP afirma que «*velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulado*», por lo que algún tipo

Pueblo considere que carece de competencia para actuar. En los informes anuales de la institución se han reseñado además otras causas como: no apreciar indicios de irregularidad administrativa, la propuesta al interesado de vías más fructíferas para satisfacer la reclamación, la existencia de una sentencia judicial firme, relaciones jurídico-privadas, no presentarse una queja sino una solicitud de información. Véase, F. M. BRUÑEN BARBERÁ: «Artículo 17», en A. ROVIRA VIÑAS (dir.): ob. cit, págs. 431-466.

de seguimiento sí que puede hacer. Además, se ha señalado por la doctrina (34) que en casos, como por ejemplo en los presuntos malos tratos policiales, el Defensor del Pueblo tramita una queja aunque el juzgado haya abierto diligencias previas, colaborando con el órgano judicial. Esto es así porque este trámite no siempre comporta una resolución sobre el fondo y porque la LODP, a juicio de esta línea de opinión, no se refiere a la iniciación de un proceso penal. Por lo demás, el Defensor del Pueblo siempre puede prestar el auxilio preciso a los tribunales, actuar como mediador ante la Administración y facilitar una resolución de los conflictos de los ciudadanos con ésta. No en vano, el artículo 17.2 LODP le permite continuar con «*la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas*».

La investigación que se realizará tendrá el carácter de «*sumaria e informal*» (art. 18.1 LODP). Dará cuenta del contenido de la solicitud al responsable de la dependencia administrativa, el cual tendrá un plazo de quince días para remitir un informe por escrito (35). Este plazo puede ampliarse a juicio del propio Defensor del Pueblo. Se relacionará con el superior jerárquico si lo considera más adecuado (art. 21 LODP). Todos los poderes públicos deben auxiliar al Defensor del Pueblo, «*con carácter preferente y urgente*» (art. 19.1 LODP) y facilitarle su tarea, pudiendo éste comprobar los expedientes o la documentación necesaria. La tramitación se realizará siempre por escrito y en la fase de comprobación e investigación puede «*personarse en cualquier centro de la Administración Pública, dependientes de la misma o afectos a un servicio público, para comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria*» (art. 19.2 LODP) (36). En el curso de una investigación puede analizar la conducta de una persona al servicio de la Administración, por «*abuso, arbitrariedad, discriminación, error, negligencia u omisión*». Entonces «*podrá dirigirse al afectado ha-*

(34) G. CARBALLO MARTÍNEZ: «El Defensor del Pueblo y los límites de la competencia universal», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1756, 1995, págs. 4991-5042. Véase en la misma línea, las consideraciones de F. M. BRUÑEN BARBERÁ, en el trabajo citado en la nota anterior.

(35) Cuando las quejas afecten al comportamiento de un funcionario, este será oído y se seguirá el procedimiento establecido en el art. 20 LODP. Se dará cuenta también al superior jerárquico (el cual en su caso evacuará el correspondiente informe), el funcionario responderá por escrito en un plazo inicial de diez días y aportará los datos y la documentación que se le solicite.

(36) El Defensor del Pueblo realiza periódicamente inspecciones en los centros penitenciarios, en los depósitos municipales de detenidos y en los centros de internamiento de extranjeros. Es una de las actividades prioritarias en los últimos años.

ciendo constar su criterio al respecto. Con la misma fecha dará traslado de dicho escrito al superior jerárquico, formulando las sugerencias que considere oportunas» (art. 23 LODP).

No se le puede negar el acceso a ningún documento o expediente relacionado con la investigación que tiene lugar. El único supuesto en el que hay una limitación es en el caso de los *documentos clasificados* (37). En este caso, los puede solicitar pero el Consejo de Ministros de acuerdo con la ley de secretos oficiales puede acordar la no remisión de los mismos, acompañando entonces una certificación acreditativa del acuerdo denegatorio. Si accede a documentos secretos o reservados deberá guardar la correspondiente confidencialidad. Cuando entienda que el documento es relevante para su investigación y no se le haya remitido por estar clasificado como secreto o reservado lo pondrá en conocimiento de la Comisión Mixta Congreso-Senado.

En todo caso, la actuación del Defensor del Pueblo se debe mover siempre en la más absoluta confidencialidad. Quien presente una queja tiene derecho a recibir una notificación con el resultado de las investigaciones realizadas, pero no puede exigir acceder al estado de las mismas mientras éstas se estén realizando, sin perjuicio de que se le pueda informar de algún punto concreto, si al Defensor del Pueblo le parece que puede interesar a la persona que ha presentado la queja. Lo mismo debe decirse en relación a los terceros que quieran saber como se encuentra el estado de una investigación o de una actuación. Los parlamentarios o las comisiones correspondientes serán informadas también del resultado de una concreta actuación si así lo piden, pero no del estado de la tramitación de los expedientes, ya que opera siempre la reserva.

El funcionario que dificulte la labor del Defensor del Pueblo podrá ser objeto de un informe especial, además de ser destacada su actitud en el informe anual o en uno especial. Antes de la reforma operada por el Código Penal de 1995, que afectó a la redacción del artículo 24.2 LODP se establecía que podría incurrir en un delito de desobediencia, pero este apartado fue derogado y suprimido por la disposición derogatoria única uno, ap. 1.f) del nuevo Código Penal, siendo incorporado su contenido en el artículo 502.2 CP [al cual remite el art. 1.2.a), de la Ley 36/1985], extendiéndolo tanto al Defensor del Pueblo como a las instituciones similares autonómicas. La STC 162/1996, de 17 de octubre, declaró la inconstitucionalidad de un pre-

(37) El acceso a los documentos clasificados como secretos o reservados puede realizarse, de acuerdo con el art. 22 LODP pero también con el desarrollo hecho por los artículos 22 y 26 del reglamento interno, por el Defensor del Pueblo, los Adjuntos o el Secretario General, pero no por cualquiera del resto de la oficina.

cepto de la ley valenciana del Síndic de Greuges de 1988, que reproducía el delito de desobediencia, estimando el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno porque la ley autonómica carecía de competencia para reproducir e incluso ampliar un tipo penal (sustituir la «negligencia» por «dilaciones injustificadas» del funcionario al que se le solicita información). Actualmente, el artículo 502.2 CP tipifica el delito de desobediencia *para con el Defensor del Pueblo y órganos similares de las Comunidades Autónomas* cuando se obstaculizase su investigación, negándosele o dilatando indebidamente el envío de los informes que éstos solicitaren o dificultando su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación. Sin embargo, todavía no se ha iniciado ninguna acción penal por este motivo.

Cuando acaben las investigaciones realizadas, el Defensor del Pueblo deberá informar siempre a la persona interesada del resultado de sus gestiones y de la respuesta dada por la Administración. Deberá comunicar también el resultado de su investigación a la autoridad, funcionario o dependencia administrativa que fuese la causante de la queja. La actuación del Defensor del Pueblo es siempre gratuita, no siendo necesaria la asistencia letrada ni de procurador (art. 15.2 LODP) y no se halla limitada por formalismo alguno. Podríamos afirmar que se trata de un procedimiento relativamente no formalizado para facilitar la labor de esta institución. Además en la medida en que el Defensor del Pueblo no es un órgano de la Administración Pública no parece aplicable la legislación de procedimiento administrativo. En este sentido, no se establece un plazo para resolver las quejas o para concluir definitivamente una actuación. El artículo 10.1 LODP afirma que no podrán ponerse impedimentos. Únicamente se prevé, para evitar obstruccionismos, que no puedan presentar quejas las propias autoridades administrativas en asuntos de su competencia.

La actuación del Defensor del Pueblo no se interrumpe cuando estén disueltas las Cámaras, o éstas no estén reunidas, ya que en este caso la relación con las mismas se mantiene a través de la Diputación Permanente de cada una de ellas. Se pone de manifiesto así el carácter de órgano constitucional permanente con actividad discontinua que se predica de las Cortes Generales. Por otro lado, la declaración de los estados de excepción o de sitio (art. 11.3 LODP), tampoco afecta a sus funciones ni al derecho de los ciudadanos a acceder a la institución.

5. LAS RESOLUCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Entre las funciones que desarrolla, para llevar a cabo el cometido acabado de mencionar, destaca la de emitir *resoluciones* (38) después de supervisar la actividad administrativa, realizando sugerencias, advertencias y recordatorios para un mejor funcionamiento de la Administración, así como propuestas de modificación de resoluciones administrativas, actuaciones o normas (39), pero sin que pueda ir más allá de una magistratura de autoridad. Puede realizar también advertencias, recomendaciones y recordatorios a funcionarios y autoridades. Cuando no se haga caso de las mismas, puede dirigirse al Ministro competente o máxima autoridad del organismo correspondiente, y si así tampoco se le hace caso, incluirá los hechos en el informe anual o especial (art. 30 LODP). En ocasiones las resoluciones del Defensor del Pueblo proponen nuevos criterios para una actuación diferente por parte de la Administración Pública, de cara al futuro. En los informes del Defensor del Pueblo se ha diferenciado entre resoluciones que afectan a actos administrativos concretos y las que son relativas a criterios generales del funcionamiento administrativo. En el primer caso, se habla de «sugerencias» y en el segundo «recomendaciones». Por otro lado, el Defensor del Pueblo puede recomendar a la Administración formulas de arbitraje o de finalización convencional de los procedimientos administrativos, aspecto éste que si bien no se encuentra expresamente en la LODP sí que se ha llevado a cabo en la práctica, a partir de una interpretación sistemática de la misma y especialmente por el tenor literal del artículo 28.2 LODP, así como de las posibilidades que ofrece la Ley 20/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (por ejemplo, el art. 88).

(38) Pueden consultarse en el informe anual o en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

(39) Podemos destacar la recomendación realizada para la modificación del Código Penal en relación con los menores, recogida en la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, o la efectuada en materia de violencia domestica y de protección de las víctimas, que se recoge en la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio. Estas recomendaciones pueden afectar también a normas reglamentarias, en el sentido más amplio de las mismas. De acuerdo con la disposición transitoria de la LODP, a los cinco años de vigencia de la ley, el Defensor del Pueblo podrá proponer a las Cortes Generales y por medio de un informe razonado las modificaciones que considere oportunas deban realizarse en la misma. Esta competencia se ha utilizado en 1999, cuando pocos días antes de acabar su mandato, dirigió un escrito a las Presidencias del Congreso de los Diputados y del Senado con una propuesta de reforma para su posterior estudio.

En su caso, trasladará al Ministerio Fiscal las conductas o hechos presumiblemente delictivos de los que tenga constancia. Asimismo, puede instar de las autoridades competentes el ejercicio de potestades de inspección y sanción, en caso de servicios públicos prestados por particulares, en los términos del artículo 28.3 LODP. Aquí observamos que el control sobre la Administración comprende el ejercicio de competencias públicas por personas privadas, hayan sido constituidas o no por la Administración, siempre que haya habido «un acto administrativo habilitante». Nos hallaríamos ante lo que se ha denominado la «colaboración» de entidades jurídico-privadas en el ejercicio de competencias públicas (40). El Defensor del Pueblo se ha ocupado de supervisar el ejercicio de competencias públicas por entidades privadas, sugiriendo en su caso a las autoridades competentes el ejercicio de las potestades de inspección y sanción, aunque también ha recordado que entra dentro de las competencias ordinarias de la Administración garantizar que los servicios públicos se presten adecuadamente.

El Defensor del Pueblo también podrá, de oficio, y según el artículo 26 LODP, ejercitar la acción de responsabilidad (se entiende la responsabilidad administrativa, regulada en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local, sin que sea necesaria la previa reclamación por escrito (art. 26 LODP). La acción mencionada no ha sido ejercida hasta el momento.

6. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EN EL RECURSO DE AMPARO

Una facultad importante, es la legitimación activa para interponer tanto el recurso de inconstitucionalidad como el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional [art. 162.1.a) y b) CE, y art. 29 LODP] (41). Con relación al recurso de inconstitucionalidad puede convertirse en un instrumento por medio del cual el Defensor del Pueblo acoga las quejas de los ciudadanos, los cuales no pueden acceder por esta vía al Tribunal Constitucional. En la prác-

(40) C. PADRÓS REIG: *Actividad administrativa y entidades colaboradoras*, Tecnos, Madrid, 2001. Se ha destacado el carácter colaborador de la Inspección Técnica de Vehículos, las Juntas de compensación en el ámbito urbanístico, las fundaciones privadas sanitarias, o las empresas privadas que prestan servicios de seguridad.

(41) M. ARAGÓN REYES: «Artículo 162. Legitimación en los procesos constitucionales», en Ó. ALZAGA VILLAMIL (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales/Edersa, Madrid, 1996, págs. 255-274.

tica, sin embargo, la actuación del Defensor del Pueblo ha sido bastante comedida, ya que hasta el año 2000 sólo había presentado diecinueve recursos de inconstitucionalidad (42). El Tribunal Constitucional ha afirmado que su legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad, no se limita a la conexión con la posible conculcación de un derecho del Título I sino que es toda la Constitución: «*con independencia de la cualidad del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, su legitimación al respecto ha de entenderse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 162.1.a) CE y 32.1 LOTC, pues como afirmamos en la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero, dicha legitimación les ha sido reconocida a cada uno de ellos “no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional”*» (STC 274/200, de 15 de noviembre).

Respecto al *recurso de amparo*, sólo está legitimado para promoverlo ante el Tribunal Constitucional pero no en el recurso judicial previo. Esta situación ha llevado a una actuación restrictiva, caracterizada por la no interposición del recurso de amparo si hay algún otro sujeto legitimado para interponerlo y haciendo uso de esta atribución sólo si hay dudas sobre la legitimación activa de los otros sujetos (43), lo cual le ha comportado una presencia en los procesos de amparo con notables garantías de éxito. Se trata de una intervención para la defensa objetiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos pero no desde posiciones subjetivas concretas y estrictamente individuales, porque no defiende a un titular de un derecho fundamental en sus pretensiones, actuando independientemente de éste. Por consiguiente, no actúa por sustitución sino realizando una acción propia. Además,

(42) Como recuerda LAURA DíEZ BUESO: ob. cit, pág. 32, la competencia para interponer el recurso de inconstitucionalidad otorga al Defensor un amplio margen de maniobra y ha provocado diversas polémicas. La más reciente fue la solicitud recibida por el Defensor del Pueblo para que interpusiere un recurso de inconstitucionalidad contra la ley catalana 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística, planteada por un senador del PP y por un dirigente del PSC. El Defensor del Pueblo si bien decidió no interponer el recurso, realizó declaraciones públicas en las que criticaba veladamente alguna de las lecturas de la ley que a su juicio podrían darse.

(43) El artículo 46.2 LOTC prevé que si el recurso de amparo es promovido por el Defensor del Pueblo o por el Ministerio Fiscal, la Sala lo pondrá en conocimiento de los posibles agraviados y ordenará su anuncio en el BOE para facilitar en su caso la comparecencia de los interesados. A pesar de ello pueden darse problemas si un particular que ha presentado una queja que motiva el recurso de amparo también ha iniciado acciones procesales ante la justicia ordinaria.

se ha de recordar que el Tribunal desde sus primeras sentencias ha afirmado que la finalidad del recurso de amparo es la protección de los derechos pero también «*la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular*» (STC 26 de enero de 1981).

El papel del Defensor del Pueblo en los procesos tanto de amparo como de inconstitucionalidad debe dejar siempre a salvo la Magistratura de opinión que ejerce en relación con el funcionamiento de la Administración, siendo dos ámbitos de competencia que deben complementarse correctamente para no mostrar ante la opinión pública una actuación parcial y partidista sino realmente defensora de los derechos de los ciudadanos. Por eso parece acertada una actuación restrictiva y mesurada de la legitimación activa en dichos procesos. Otro supuesto en el que el ordenamiento jurídico le ha encomendado la legitimación activa [art. 3.c), de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo] es en el proceso de *habeas corpus* (44), como uno de los muchos sujetos legitimados de cara a una protección lo más efectiva posible del derecho a la libertad personal. Finalmente, el artículo 491 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, faculta al Defensor del Pueblo, entre otros, para recurrir en interés de ley ante el Tribunal Supremo, cuando existan sentencias discrepantes de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, que resuelvan recursos extraordinarios por infracción de ley procesal. Hasta la fecha no se utilizado nunca esta última legitimación.

7. EL INFORME ANUAL

La elaboración de un *informe anual* (45) es un elemento esencial de la actuación del Defensor del Pueblo. Como comisionado parlamentario para garantizar los derechos fundamentales ha de dar cuenta periódicamente de su gestión ante las Cortes Generales (46). Es éste el momento más trascendental de su actividad, no sólo porque rinde cuentas ante el órgano que le ha

(44) Sólo se ha ejercido esta legitimación en dos ocasiones, en los años 1988 y 1995.

(45) Mediante Resoluciones de la Presidencia del Congreso y del Senado (de 21 y 28 de abril de 1992 respectivamente) se ha regulado la tramitación de dichos informes. Véase también los artículos 200 RCD y 183 RS. Los informes anuales se han ido sucediendo desde 1983 (presentado en 1984).

(46) F. SAINZ MORENO: «Defensor del Pueblo y Parlamento (Relaciones con las Cámaras)», en AA. VV.: *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Universidad Carlos III, Madrid, 1992, págs. 5-70.

designado, sino porque da publicidad a su actividad. El Informe es presentado oralmente ante los Plenos de ambas Cámaras, después de exponer un resumen del mismo en la Comisión mixta Congreso-Senado de Relaciones con el Defensor del Pueblo, todo lo cual debe hacerse en el periodo de sesiones siguiente al año natural al que venga referido. El informe, una vez entregado, es publicado en el Diario Oficial de las Cortes Generales. En la práctica se publica también por el servicio de publicaciones del Congreso de los Diputados y en la página web del Defensor del Pueblo, como una publicación autónoma, en cumplimiento del principio de publicidad previsto en el art. 32.3 LODP. También cabe la posibilidad de que realice un *Informe extraordinario*, cuando las circunstancias de gravedad o urgencia de los hechos así lo exigiera. Como tal no ha realizado hasta el momento ninguno, aunque sí *informes monográficos o memorias* sobre aspectos que requieren un tratamiento específico y que por su importancia se han situado fuera del informe ordinario, entre otras razones porque son producto de gestiones o estudios que van más allá de un año (47). En la práctica han seguido la misma tramitación que los informes anuales. En general el Defensor del Pueblo también puede comparecer ante la Comisión Mixta u otra Comisión para exponer su punto de vista, si así se le solicita por los miembros de éstas.

El Informe anual debe contener, al menos, por mandato del art. 33 LODP, los siguientes extremos: número y tipo de quejas, aquellas que fueron rechazadas y sus causas, quejas que fueron objeto de investigación y resultado de las mismas, sugerencias o recomendaciones admitidas por la Administración y un anexo con la liquidación del presupuesto de la institución (48).

(47) Los informes monográficos se han realizado a partir de 1988 y han versado sobre los siguientes temas: Escolarización del alumnado de origen inmigrante en España (2003), Listas de espera en el Sistema Nacional de Salud (2002), El primer año de vigencia de la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores (2002), La fiscalidad del discapacitado (2001), violencia escolar (2001), la gestión de los residuos urbanos (2001), La atención socio-sanitaria en España: perspectiva gerontológico y otros aspectos conexos (2001), La violencia doméstica contra las mujeres (1998), Seguridad y prevención de accidentes en áreas infantiles (1997), situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos (1997), atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos (1996), situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España (1994), Menores: estudios sobre la situación del menor en centros asistenciales y de internamiento y recomendaciones sobre el ejercicio de las funciones protectora y reformadora (1991), residencias públicas y privadas de la tercera edad (1990), situación penitenciaria en Cataluña (1990), Situación penitenciaria en España (1987). (fuente: <http://www.defensordelpueblo.es>)

(48) En la práctica, los grandes apartados del informe lo forman los datos de la gestión del Defensor del Pueblo, Administraciones que han incumplido la obligación de colaborar, supervisión de la actividad de las Administraciones Públicas, resoluciones formuladas, rela-

Sin duda el Informe es un medio de dar publicidad a actuaciones administrativas que no son correctas, por lo que puede funcionar como instrumento de freno o modificación de las mismas, dada su publicidad y en su caso su difusión ante la opinión pública (49). En principio, en el Informe no se contienen datos personales que sean fácilmente identificables de los sujetos que han intervenido en una investigación, excepto en aquellos supuestos en los que la actitud hostil o entorpecedora de los funcionarios así lo exigiera (50). En los informes ordinarios correspondientes a los años 1988 hasta 1994 encontramos en un capítulo separado las actuaciones del Defensor del Pueblo llevadas a cabo en cada uno de los derechos fundamentales, pero a partir de 1995 la referencia a la actividad llevada a cabo en relación a los mismos se encuentra a lo largo de todo el informe. En los informes se ha centrado la atención en el carácter público de la actividad o servicio desarrollado, con independencia de la naturaleza de Administración que provoca la intervención del Defensor del Pueblo. Se entiende que entra dentro de las competencias de la institución todo tipo de actividad que desarrolla una Administración Pública, aunque lo efectúe de acuerdo con el derecho privado, como ya hemos indicado anteriormente. En los últimos años se ha hecho eco de las consecuencias de la privatización y, en su caso liberalización de servicios públicos, supuesto en el que la competencia aunque se reformula y disminuye, puede dar lugar a un reconocimiento mayor de su «auctoritas» así como propiciar un rol de mediador ante las quejas de los usuarios, sin olvidar que la Administración conserva, a pesar de todo, potestades de vigilancia y en su caso sanción.

En la elaboración de los informes destaca que la preparación y propuesta del informe corresponde a los Adjuntos. Una vez elaborado, ha de ser conocido e informado por la Junta de Coordinación y Régimen Interior [arts. 12.1 y 18.1.g) ROFDP]. Ya en sede parlamentaria hay que destacar que no se limita a una comunicación escrita sino que el informe una vez expuesto da lugar a un debate parlamentario. El Defensor del Pueblo comparece primero

ciones institucionales, conclusiones de carácter cuantitativo y de carácter sustantivo. Sin embargo, no hay ninguna norma que regule en detalle los extremos del esquema que ha de tener el informe.

(49) Insisten en esta perspectiva, A. BAR CENDÓN: «El Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico español», en M. RAMÍREZ (ed.): *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Pórtico, Zaragoza, 1982, pág. 355. A. PÉREZ CALVO: «Artículo 54. El Defensor del Pueblo», en Ó. ALZAGA VILLAMIL (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo IV. Edersa/Cortes Generales, Madrid, 1996, pág. 571.

(50) La Instrucción de 28 de marzo de 1995 del Defensor del Pueblo regula los ficheros automatizados de datos de carácter personal existentes en la institución.

ante la Comisión Mixta y luego ante los Plenos del Congreso de los Diputados y del Senado respectivamente, o sea tres veces (peor era antes de la creación de la Comisión Mixta ya que tenía que comparecer cuatro veces, es decir, en comisión y pleno en cada una de las Cámaras). Una vez presentando el informe a la Presidencia del Congreso y a la del Senado, se remite a la Comisión mixta. El Presidente de esta lo incluye en el orden del día de la sesión, teniendo en cuenta que ha de publicarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales para el conocimiento de los parlamentarios miembros de la Comisión. Posteriormente, el Defensor del Pueblo comparece ante la Comisión Mixta, y más tarde ante los plenos de cada una de las dos cámaras. En comisión, la comparecencia es una exposición breve o resumen del informe y después los grupos parlamentarios pueden realizar preguntas que deberán ser respuestas inmediatamente. En cambio, en el debate en sede plenaria, el Defensor del Pueblo se debe ausentar mientras tienen lugar las deliberaciones, en las que los grupos parlamentarios fijan su posición sobre el informe (art. 33.4 LODP).

Por otro lado, en los años 1983 y 1984, se publicó un anexo al texto del informe y los debates parlamentarios, en el que se realizaba una contestación del Gobierno al informe anual. Esta práctica, que pretendía colaborar con el Defensor del Pueblo, mostrando la voluntad de aplicar las recomendaciones de éste, dejó de llevarse a cabo, quizás porque se consideró innecesario, aunque hay que situarla en el contexto político del momento.

8. CONSIDERACIÓN FINAL: LA «CULTURA DEL OMBUDSMAN»

A lo largo de los veinticinco años de vigencia del texto constitucional se ha consolidado la figura del *ombudsman* tanto en el Estado central como en las diversas Comunidades Autónomas que se han dotado de esta institución. Ha aumentado el conocimiento de las mismas y se ha clarificado su función protectora de los derechos fundamentales en el funcionamiento de la Administración, como dos caras de una misma moneda. Sin embargo, la adaptación al Estado autonómico exigiría reformar el artículo 12 LODP que otorga unas competencias exorbitantes al Defensor del Pueblo estatal, en relación a los de las Comunidades Autónomas, lo cual se ha intentado arreglar por la vía de los convenios y de la práctica entre las dos instituciones, a pesar de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Para evitar solapamientos y conflictos, debería establecerse en la misma ley los ámbitos de competencia de cada institución.

Por otro lado, la huida de la Administración hacia formas de actuación sometidas al derecho privado, pero sobre todo el proceso de privatización de

servicios públicos, ha comportado una reformulación del objeto de control administrativo, más atento a la función desarrollada que a la titularidad, ante lo cual encuentra un nuevo sentido la posibilidad de actuación del Defensor del Pueblo y figuras afines en la defensa de los derechos de los ciudadanos. Lo mismo cabe decir de la utilización de fórmulas como la de las Administraciones independientes, creadas por una ley específica, previstas por la disposición adicional décima de la LOFAGE (51), que sin duda entran también dentro del radio de acción del Defensor del Pueblo.

En ocasiones se han creado figuras con competencias sectoriales, como el Defensor del Menor (52) —cuando no se ha dedicado un Adjunto, como es el caso de Cataluña (53)—. También en muchas Administraciones Locales se ha elegido un Defensor e incluso se ha incorporado uno en el diseño institucional de la Unión Europea.

Además, ha habido un proceso de nombramiento de *ombudsmen* en diversos sectores (p. ej. Universidades, Cajas de Ahorro y Bancos, sociedades mercantiles). Por inspiración de las instituciones públicas, podemos afirmar que la sociedad civil se ha dotado también de estos mecanismos de protección de los derechos de los miembros de dichas entidades y colectivos.

Todos estos casos, muy heterogéneos en sus competencias y estatuto jurídico, tienen en común la asunción de una cultura del *ombudsman*. En estos años se ha desarrollado, en efecto, una creencia en la utilidad de figuras que ejercen una magistratura de autoridad y persuasión, que pueden recibir quejas o actuar de oficio, supervisan las actuaciones de los órganos de decisión, emiten resoluciones con sugerencias o recomendaciones y elaboran un Informe anual como mecanismo de publicidad de las deficiencias observadas. Bienvenida sea esta «*ombudsmania*» si con ello se consigue un mayor respeto a los derechos de los ciudadanos, elemento sin duda nuclear de una sociedad democrática.

(51) Ente público de radio y televisión española, Consejo de Seguridad Nacional, Banco de España, etc.

(52) Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.

(53) Ley 12/1989, de 14 de diciembre, que modifica la Ley 14/1984, de 20 de marzo, del Síndic de Greuges, por la que se recoge la posibilidad de que el Síndic nombre un Adjunto dedicado a los derechos de los menores. Ley 1/1998, de los derechos y la atención al menor, que prevé la figura del Defensor del Menor como un Adjunto al Defensor del Pueblo andaluz.